



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÈ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

Proceso: 110013105029201700135-02

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Indemnización moratoria del artículo 65 del CST- termino para pagar en caso de renuncia.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2018 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MIGUEL ALFREDO GUZMÁN SANTANA en contra de TRANSPORTES JOALCO S.A.

ANTECEDENTES

MIGUEL ALFREDO GUZMAN SANTANA, promovió demanda ordinaria laboral en contra de TRANSPORTES JOALCO S.A., para que previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 20 de marzo de 2012 y el 4 de junio de 2015, en virtud del cual devengó como último salario la suma de \$1.643.262, sea condenada al pago de las cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., las regalías entregadas por la empresa ECOPETROL, y lo que resulte ultra y extra petita

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis indicó que, laboró con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 20 de marzo de 2012 y el 4 de junio de 2015, como conductor, realizando sendos viajes por distintos lugares del país descritos en los hechos 3 a 85, recibiendo como último salario la suma de \$1.643.262, presentando su carta de renuncia el 4 de junio de 2015, sin que la empresa le haya cancelado la liquidación final, adeudándole las cesantías y su intereses desde enero de 2014, la prima de servicios desde el 20 de marzo de 2012 y las vacaciones desde el 19 de marzo de 2014.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada con escrito de folios 77 a 102 dio contestación a la demanda, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la existencia del vínculo laboral, los extremos temporales y algunos de los viajes realizados, negando los demás. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, pago y la genérica. En su defensa indicó que la última remuneración del actor fue la suma de \$1.626.016, que canceló las cesantías y demás mediante pago por consignación repartido al Juzgado 15 Laboral del Circuito porque no se acercó a reclamar la liquidación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 13 de septiembre de 2018, el Juzgado veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá resolvió:

“PRIMERO: DECLARARAR que entre el demandante MIGUEL ALFREDO GUZMAN SANTANA Y TRANSPORTES JOALCO S.A., existió un contrato de trabajo entre el 20 de marzo de 2012 y el 4 de junio de 2015 devengando como último salario promedio mensuales de \$ 1.626.016.

SEGUNDO: CONDENAR A TRANSPORTES JOALCO S.A a pagar al demandante MIGUEL ALFREDO GUZMAN SANTANA por indemnización moratoria causada desde el 5 de junio al 25 de septiembre de 2015 a la suma de \$6.070.459

TERCERO: ABSOLVER TRANSPORTES JOALCO S.A del resto de pretensiones incoadas en su contrato por parte del señor MIGUEL ALFREDO GUZMAN SANTANA.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a pagar las costas del proceso incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación¹, en procura de que se revoque

¹ “Muchas gracias su señoría, dentro del término legal me permito interponer el recurso de apelación contra la sentencia proferida en el día de hoy por su señoría, como quiera que si bien es cierto la consignación se realizó el pasado 11 de agosto del 2015 a través de la sección de depósitos judiciales del Banco Bancolombia y que por reparto le correspondió al juzgado 15 laboral del circuito, no es menos cierto que la corte suprema de justicia en la sala de casación laboral a establecido que el reconocimiento y pago de las liquidaciones finales de lo trabajadores cuando presentan renuncia debe hacerse por tardar dentro del siguiente ciclo de nómina, así las cosas en el entendido de que el trabajador presento renuncia irrevocable al cargo que venía desempeñando, el siguiente ciclo de nómina sería a partir del 30 de junio y en esas consideraciones, el tiempo que tomo o que computo el despacho sería demasiado excesivo para los efectos de establecer la indemnización moratoria, al tenor de lo que establece el artículo 64, la comunicación debe ser remitida a la última dirección conocida, no establece que ningún empleador ahora en Colombia deba ser diligente o se deba poner a llamar a los trabajadores de manera, por su propia injuria o negligencia no comparezcan a reclamar sus acreencias laborales, precisamente la ley faculta a los empleadores para que procedieran a hacer las consignaciones a ordenes de los juzgados laborales a al orden de la autoridad municipal para con el efecto de

la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria, teniendo en cuenta que la consignación de la liquidación final se realizó el 11 de agosto del 2015, y que la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que el reconocimiento y pago de las liquidaciones finales de los trabajadores cuando presentan renuncia debe hacerse, por tardar, dentro del siguiente ciclo de nómina, así en el entendido de que la renuncia fue en junio, el ciclo de nómina en el que se tenía que pagar lo era a partir del 30 de junio, por lo que el computo del despacho para establecer la moratoria fue excesivo, además que la norma no impone llamar a los trabajadores que por su propia incuria o negligencia no comparecen a reclamar sus acreencias laborales, por lo que la ley facultó a los empleadores para que procedieran a hacer las consignaciones a ordenes de los juzgados laborales para liberar la morosidad en el pago de las acreencias, por tanto, el termino concedido daría todo el mes de junio y como quiera que el demandante se presentó a reclamar después de dos meses, el tiempo no era de 124 días como establece el despacho sino que ha debido empezarse a computar 30 días posteriormente de haberse presentado la renuncia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez vencido el termino de ley, la parte demandada solicitó la revocatoria de la sentencia para que en su lugar se le absuelva de las condenas impuestas a título de indemnización moratoria, insistiendo que actuó de buena fe, ya que el no pago de la liquidación final de prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato se encuentra justificado en el plazo con el que contaba para ello.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la apelación previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

En atención al alcance de la apelación presentado por la demandada le corresponde a esta Sala determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST a partir del día siguiente a la terminación del vínculo laboral, como lo dispuso la A quo, o si como lo sostiene la censura erró en el cómputo de los días al no considerar que debió empezarse a computar 30 días después de haberse presentado la renuncia, y en todo caso si obró de buena fe, en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

liberar la morosidad en el pago de las acreencias así las cosas su señoría y en el entendido de que el termino más o menos perentorio está establecido por la corte, nos daría todo el mes de junio y como quiera que el demandante acepto y reconoció que después de dos meses él se presentó a reclamar, el tiempo seria, no de 124 días como establece el despacho y tampoco insecto por que el empleador no tenía conocimiento de la renuncia, si no precisamente lo que hace el ejercicio de la liquidación y como lo estableció la corte suprema de justicia en su sal de casación laboral, es permitir hacer los procesos liquidatarios con le fin de que se puedan presentar las liquidaciones conforme al trabajador para que este no presente ninguna reclamación, así las cosas el tiempo que el despacho debió haber empezado a computar fue haber sido 30 días después de haber presentado la comunicación de renuncia al cargo que venía desempeñando, en estos términos dejo sentado el recurso de apelación contra su decisión su señoría. Muchas gracias.

DE LA RELACIÓN QUE ATÓ A LAS PARTES

No es materia de inconformidad en la alzada la existencia del vínculo laboral que unió a las partes vigente entre el 20 de marzo de 2012 y el 4 de junio de 2015, en virtud del cual se desempeñó como conductor devengando como último salario mensual la suma de \$1.626.016.

DE LA SANCIÓN MORATORIA (ARTÍCULO 65 C.S.T.)

En lo que interesa a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, modificado por el art 29 de la ley 789 de 2002, dicho artículo establece la indemnización por falta de pago si a la terminación del contrato el empleador no paga los salarios y prestaciones debidas, salvo, los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor. Si trascurrido los 24 meses contados desde la terminación del contrato el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o no ha habido pronunciamiento judicial se pagarán intereses moratorios desde la iniciación del mes veinticinco hasta cuando se verifique el pago sobre las sumas adeudadas. En el parágrafo 2 del mencionado artículo se establece que la anterior aplicación es para los trabajadores que devengaren más de un salario mínimo mensual vigente para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el Art. 65 del C. s. del T.

De tal modo, como quiera que esta sanción no opera de manera automática, es del caso entrar a verificar las razones por las cuales la demandada demoró hasta el día 31 de marzo de 2016 el pago de las prestaciones adeudadas a la terminación del contrato de trabajo que se verificó el 4 de febrero de 2016, pues tan sólo hasta la primera anotada fecha le comunicó que le fueron consignadas.

Al respecto soportó el pago tardío de la liquidación final de prestaciones en lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia tratándose del pago de liquidaciones, quien al respecto ha decantado dos escenarios, el primero, que cuando la decisión de finalizar el contrato de trabajo proviene del empleador, éste debe pagar la liquidación a más tardar al día siguiente, mientras que el segundo que es cuando se presenta renuncia como aquí aconteció, debe efectuarse el pago, a más tardar, dentro del siguiente ciclo de pago de nómina, y toda vez que en el caso del demandante la liquidación estuvo disponible desde el segundo ciclo de nómina, esto es, desde el 1º de julio de 2015, en vista de que transcurrieron 30 días sin que el extrabajador se presentara a reclamar fue por lo que se procedió a ordenar el pago por consignación, de ahí que no actuó de mala fe.

Pues bien, habida cuenta que el vínculo laboral del demandante terminó el 4 de junio de 2015 por renuncia presentada, y que el pago por consignación tan sólo se constituyó el 19 de agosto de 2015 (fl. 129), el cual se radicó en la oficina judicial el 26 de agosto siguiente (fl 127) cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, con el fin de verificar si la consignación realizada exime de responsabilidad a la sociedad empleadora ante el evidente pago tardío de la liquidación final de prestaciones sociales, basta indicar que la fecha para el pago de la liquidación final de prestaciones se halla regulada expresamente en el artículo 65 del CST arriba mencionado, por manera que al no obrar prueba en el informativo de circunstancias que le impidieran efectuar oportunamente la cancelación de las acreencias debidas al demandante, o de haberlas consignado y dejarlas a disposición con anterioridad al 19 de agosto de 2015 ante la supuesta renuencia del trabajador para su reclamación, es del caso confirmar la condena que le fue impuesta a partir del día siguiente del finiquito del contrato de trabajo.

En efecto, debe indicarse que si bien es cierto la jurisprudencia ha contemplado la posibilidad de diferir el pago de la liquidación final de prestaciones para el ciclo inmediatamente siguiente de pago de nómina que tenga dispuesto el empleador (semanal, quincenal, mensual, etc) al de la finalización del vínculo, también lo es que en el caso bajo estudio no se puede beneficiar la demandada de dicho criterio, al no haber dispuesto, a más tardar al día siguiente del 15 de junio de 2015, el pago directo al trabajador o a través de depósito judicial -ello si se considera de acuerdo a los comprobantes de pago de nómina que militan a folios 106, 110, 111, 112, 114-116, 118, entre otros, el ciclo de pago utilizado por la demandada para pagar el salario al actor era por quincenas-, pues la norma es clara que en caso de no comparecer el trabajador a reclamar el pago, éste se entiende satisfecho con la consignación que se realice a través de la autoridad competente, por supuesto, siempre y cuando también se encuentre acompañado dicho depósito de la posibilidad de disponer del mismo, ya que de nada sirve efectuar un pago por consignación si el trabajador no tiene conocimiento de su existencia ni puede retirarlo, tal y como se evidencia en el *sub lite*, en donde no sólo no se canceló al día siguiente de la renuncia ni dentro del término contemplado en la jurisprudencia (siguiente ciclo de pago de nómina), sino que esperó para consignar el dinero más de dos meses desde la terminación del contrato y casi tres meses para ponerlo a disposición comunicando su existencia, según da cuenta la guía de envió de ese documento de fecha 25 de septiembre de 2015 (fl 124).

Referente al pago por consignación ha tenido la oportunidad de pronunciarse la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral en diferentes oportunidades, entre ellas, en sentencia SL4400-2014 con radicado No. 39000 del marzo 26 de 2014. M.P Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, cuando en lo pertinente indicó:

“ Sobre el pago por consignación.

En sentencia CSJ SL del 29 jul 1988, rad. 2264, la Corte recordó el sendero que hay que recorrer para que una consignación judicial sea plenamente válida en relación con el trabajador reclamante, de la siguiente manera:

El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante. Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante” (Sentencia 11 de abril de 1985).

Y en providencia CSJ SL del 20 oct 2006, rad. 28.090, la Sala dispuso: importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.”

En tal orden de ideas, no encuentra dislate alguno esta Sala respecto a la condena impuesta a la censura por concepto de indemnización moratoria, pues analizados tanto los supuestos fácticos como jurídicos que rodearon el pago de la liquidación final de prestaciones sociales al trabajador, no encontró justificación la tardanza o mora en la que incurrió.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada atendiendo que su recurso se resolvió de manera desfavorable. Las de primera instancia se confirman.


En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


RESUELVE

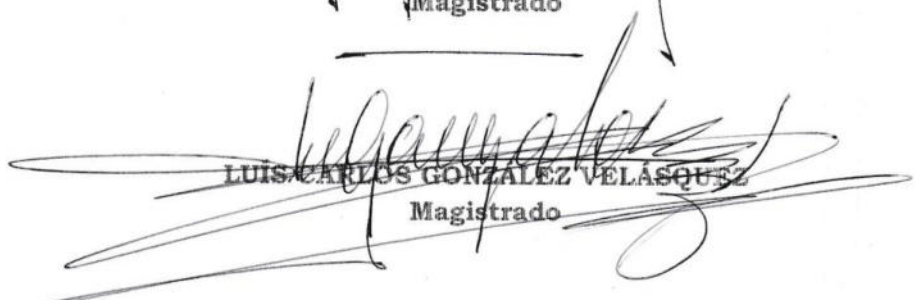
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2018, por el Juzgado veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por MIGUEL ALFREDO GUZMAN SANTANA en contra de TRANSPORTES JOALCO S.A., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$877.803. Las de primera instancia se confirman.

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL CAYMÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105027201600316-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Reliquidación de prestaciones sociales y comisiones

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2018 por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CRISTIAN CAMILO ROMERO** en contra de **ANDALUCÍA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S.**

ANTECEDENTES

CRISTIAN CAMILO ROMERO RAMÍREZ, promueve demanda ordinaria laboral en contra de ANDALUCÍA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES SAS., para que previa declaratoria de la existencia de un contrato de obra labor dentro del que se le excluyó el pago de las comisiones como índice base de liquidación para los aportes de las prestaciones sociales, sea condenada al pago de la indemnización por despido indirecto, las comisiones dejadas de pagar de los negocios concretados, la reliquidación de las cesantías y primas conforme el salario realmente devengado, las vacaciones dejadas de pagar durante la relación laboral, la indemnización moratoria, la indexación y las agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, relató que, laboró con la demandada desde el 15 de enero de 2014 hasta el 3 de agosto de 2015, desempeñó el cargo de Ejecutivo Comercial, con un salario pactado de \$2.000.000 más comisiones de 1.5% sobre ventas que se cancelarían en un 30% con la firma del encargo fiduciario, 40% con la firma de la promesa de compraventa y el 30% restante con contra la

escritura de venta, y también se pactaron comisiones en el caso de arrendamientos de manera verbal, y que decidió renunciar al no estar las reglas claras sobre las condiciones laborales y salariales, siendo que al momento de su retiro dejó debidamente formalizados algunos negocios respecto de los cuales no se le reconocieron las comisiones causadas liquidándose el contrato con un salario de \$2.000.000 aunque el promedio era de \$7.000.000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada en término dio contestación con escrito de folios 95-114 en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aceptó los hechos relacionados con la fecha de ingreso, el cargo y el tipo de contrato celebrado. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y pago, renuncia, buena fe y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 6 septiembre de 2018, el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá resolvió

“PRIMERO: Negar las prestaciones de la demanda formulada por el señor CRISTIAN CAMILO ROMERO RAMIREZ y ABSOLVER de las mismas a la empresa ANDALUCIA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES y COBRO DE LO NO DEBIDO.

TERCERO: CONDENAR en costas al demandante en la suma de \$800.000 como agencias en derecho”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación la parte actora interpuso recurso de apelación¹, entiende la Sala, para que se revoque y en su lugar se

¹ Señora juez me permito, conforme a la sentencia acabada de dictar, interponer recurso de apelación por lo siguiente: considero que no fueron determinadas por parte del despacho las pruebas arrimadas a la demanda con las cuales se evidencia, primero, una subordinación completa que tenía el demandante, el trabajador, y se logra demostrar que no se tuvo en cuenta las pruebas en las que lograron demostrar pues el pago de las comisiones, siempre y cuando fueron pagadas a un tercero, lo cual no pudo dilucidar el perito que fue encargado para el tema, no sabemos por qué no lo hizo siendo que fue presentado con la solicitud de la demanda; igualmente estas comisiones no daban un tema certero sobre el pago de la seguridad social, por lo tanto se abrió el expediente, para lo cual pues se tenían y se arrimaron las pruebas pertinentes, las cuales considero que no fueron valoradas por el despacho, tampoco fueron considerados los testimonios de los testigos invocados, puesto que más eran las comisiones que devengaban como comerciales en los negocios que se realizaban por la parte demandada eran pagadas por la madre de demandante como obra e

acceda a sus pedimentos, teniendo en cuenta que no se valoraron las pruebas allegadas como el peritaje y los testimonios con los que se lograba determinar los pagos efectuados por comisiones al demandante a través de su señora madre, y el no pago a seguridad con inclusión de las mismas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez vencido el traslado de la ley, la parte demandante insistió en que no le fue cancelado el 1.5% sobre el valor de la venta de los locales comerciales desconociendo con ello que las comisiones hacen parte del salario de acuerdo con el artículo 127 del CST, viendo afectado su patrimonio, debiéndose considerar que este asunto guarda similitud con el radicado bajo el No. 11001310501420160054000. Por su parte la demandada solicitó la confirmación del fallo de primera instancia al no existir elementos de juicio para concluir que la empresa dejó de pagar comisiones.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la instancia previa las siguientes

CONSIDERACIONES

Le corresponde a esta Sala determinar si entre las partes se pactó el pago de comisiones y, en caso afirmativo, si las mismas se causaron y le asiste derecho al demandante de su pago, determinando además si la prueba pericial y testimonial dio cuenta de tal circunstancia, así como del pago realizado a terceros, en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

DE LA RELACIÓN QUE ATÓ A LAS PARTES

No fue materia de discusión por ninguna de las partes, que entre éstas se verificó un contrato de trabajo por obra o labor, el cual estuvo vigente desde el 15 de enero de 2014 hasta el 3 de agosto del 2015, cuando finalizó por decisión unilateral del trabajador, lapso durante el que se desempeñó como Ejecutivo Comercial con un último salario mensual básico de \$2.092.000.

DE LAS COMISIONES

el respectivo testimonio de las documentales igualmente hay una alusión al pago de la seguridad social integral a los trabajadores que realizaban... que se realizaban dichos pagos y dichos aportes eran pagados a terceros, igualmente solicito sea revisado por el tribunal el correspondiente aporte de la pruebas que se necesitaron y que pues no fueron revisadas conforme fueron el peritaje y las respectivas pruebas testimoniales, las cuales no se les dio valor probatorio alguno, también solicito sean tenidas en cuenta todas las pruebas en audiencia y los testimonios practicados en la primera instancia así como los alegatos de conclusión para resolver el respectivo recurso interpuesto, muchas gracias.

Como quiera que la censura centra su reproche en la falta de valoración probatoria por parte de la falladora de primera instancia frente a las comisiones por ventas a las que aduce tenía derecho, y sobre esa base, que la demandada se encuentra en la obligación de reliquidar sus prestaciones sociales con inclusión de las mismas, forzoso se muestra, en primer término, referirnos al ordenamiento que regula el asunto.

En cuanto a los conceptos que constituyen salario, entendido éste como la contraprestación que recibe el trabajador por sus servicios, enseña el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127, lo siguiente:

*“...ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y **comisiones...**”* (Negrilla fuera de texto)

De la norma transcrita se entiende que todo pago hecho al trabajador, no importa el concepto o definición que se le dé hace parte del salario. Ahora, el pago que se haga al trabajador debe corresponder a la retribución que el empleador hace al trabajador por la prestación de sus servicios.

Y respecto de los pagos que no constituyen salario se ocupa el artículo 128 de este mismo código cuando prevé:

“...ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad...”

Esto quiere decir que aquellos pagos que no corresponden a una contraprestación por la labor del trabajador no pueden considerarse salario, como bien es el caso de las indemnizaciones, viáticos (en los términos del artículo 130 del C.S.T, pagos por mera liberalidad el empleador, etc.

Entonces, la principal consecuencia de que un pago no constituya salario, es que no sea tenido en cuenta para el cálculo y pago de prestaciones sociales, aportes parafiscales y seguridad social.

Aclarado lo anterior, con el fin de verificar si las partes pactaron comisiones por ventas que, atendiendo su naturaleza, se constituyen como factor salarial, se remite la Sala, en lo pertinente, al elenco probatorio que en su conjunto se halló conformado documentalmente por la copia del contrato de trabajo y otro sí (fls 21-23, 57-58, 122-124 y 427-428), carta de renuncia y aceptación (fls 68-70 y 125-126), ofertas comerciales, propuestas y presentación y registro personal comercial a los Tres Elefantes y Royal Films S.A, Alkosto, Cineland, Replays (fls 24-27, 31-32, 37-38, 42-48), información de fecha de pago de nómina (fl 33), estados de cuenta de la señora Luz Dary Ramírez Castro expedidos por el Banco AV Villas, Davivienda (fls. 39-41 y 49-56), correo electrónico certificado de retención ICA al actor (fls 67 y 74), liquidación de contrato de trabajo (fl 71), certificado de afiliación a COMPENSAR EPS (fl 75), nominas de pago y soportes transaccionales (fls 128-182, 422-423), pago planilla (fls. 183-202, y 352-416, 424-425), planilla pago cesantías (fl 203). Adicionalmente consta a folios 335 a 341 dictamen pericial en el que se concluyó que respecto de la liquidación final de prestaciones sociales no se presentó diferencia relativa por en su valor; y tratándose de la prueba declarativa la misma se contrajo a los interrogatorios de parte del demandante y del representante legal de la demandada, así como los testimonios de Andrea Ortiz Garzón, Luz Dary Ramírez, Liliana Stella Gutiérrez, Judi Andrea Monje Gordo, Jaime Eduardo Tamayo, Gloria Elena Tamayo y Luis Fernando Calderón.

Prueba de la que se puede concluir que en el informativo, como bien lo concluyera la A quo, no quedó demostrado que las partes hubiesen pactado comisiones por la labor desarrollada por el demandante en el ejercicio de su cargo como Ejecutivo Comercial, pues nada se expresó en el contrato de trabajo que en su cláusula octava estableció como valor del salario acordado la suma mensual de \$2.000.000, ni en el otro sí que la modificó en el sentido de aumentar la cifra a la suma de \$2.092.000., y tampoco ello se desprende de la restante documental, pues aunque la misma da cuenta de la gestión de venta adelantada por el señor Cristian Camilo, al tratarse de una labor inmersa dentro de las que como ejecutivo comercial tenía que desarrollar en cumplimiento de la cláusula primera del referido contrato laboral, permite sostener que cualquier suma adicional a la allí pactada tenía que ser acreditada, circunstancia que menos aún se logra probar con el peritaje rendido en el expediente el cual se basó, justamente, en algunos de los citados documentos y de ahí que se concluyó que no había comisiones que liquidar.

Omisión de prueba sobre el pacto de comisiones y sus términos de causación y pago que tampoco surge de la prueba declarativa constituida por los interrogatorios de parte y los testimonios que consideró mal valorados la parte actora, si se tiene en cuenta que así no lo confesó la representante legal de la demandada quien en su interrogatorio de parte se limitó a aceptar que el salario inicial pactado fue de dos millones y culminó

con dos cero noventa y dos, habiéndole cancelado unas bonificaciones por unos negocios que adelantó con unas marcas que le pagó hasta cuando laboró, en un porcentaje discriminado así: el 30% contra separación y el 40% contra firma de promesa de compraventa y el 30% contra firma de escritura, negocio producto de un acuerdo verbal, siendo la señora Luz Dary Ramírez, la mamá de Camilo, a quien se le giraron aproximadamente \$96.000.000, por cheques; persona externa que él dispuso para que pasara la cuenta de cobro no laboral, no encontrando, por tanto, origen dicho pago en ventas realizadas por Camilo porque no hizo ninguna, ya que su gestión nunca llegó hasta la firma de la escritura pública.

Pago de bonificaciones del que ni siquiera tenía conocimiento que existía la única testigo que dijo saber acerca del pacto verbal de comisiones sobre ventas celebrado entre las partes, y que resultó contradictorio con lo confesado por el propio actor cuando manifestó que sí había un pago de bonificaciones cuyas condiciones para su causación y forma de pago había acordado con el contador de la empresa, a lo que se suma que el demandante, también en oposición al dicho de la testigo, señaló que el tenía la opción de decidir como le eran canceladas las comisiones y las bonificaciones y por ello las acumulaba; siendo que los demás declarantes informaron desconocer lo relacionado con el pacto de comisiones.

En efecto, el demandante, CRISTIAN CAMILO ROMERO RAMÍREZ, confesó que su salario inicial fue de \$2.000.000 y el último de \$2.092.000 y que sí habló de bonificaciones pero eran adicionales a las comisiones si cumplía la meta del mes, sin que ninguno de los bienes inmuebles que relacionó en el hecho decimo del escrito de la demanda fueran escriturados durante la vigencia del contrato de trabajo, porque cuando se fue el centro comercial aún no estaba construido, admitiendo además que durante la vigencia del contrato de trabajo y mientras recibió por conducto de su señora madre el pago de unas bonificaciones sobre separación de inmuebles y firma de promesas o de contratos de promesa de compraventa, no manifestó por escrito a la empresa algún tipo de reparo o de inconformidad con esa forma de pago optando por hablar con el contador Juan Mario Lazo quien le indicó que la empresa no pagaba comisiones de manera directa debiendo solicitarse por un tercero que debía estar registrado en transportes, lo cual aceptó por ser la empresa la parte dominante, aclarando que una cosa eran las comisiones que pactaron verbalmente con la representante legal de la empresa y otra las bonificaciones que eran por alcanzar las metas, liquidándosele las comisiones correspondientes y pagándosele adicionalmente \$5'000.000 correspondientes a la bonificación, siendo su decisión acumular las comisiones y cada tres o cuatro meses generar la cuenta de cobro.

Por su parte, **JUDI ANDREA MONJE GORDO** amiga del demandante, indicó que se conocieron por el proyecto de construcción del centro comercial pues estaba interesada como arrendataria o para comprar un local, optando por éste último, firmando la promesa por intermedio de

Camilo, de quien sabe que era el comercial, o sea, que hacía que las marcas entraran al centro comercial, desconociendo los términos del tema de las comisiones pactadas o el salario, enterándose que le debían comisiones porque él le contó, afirmando igualmente que el señor Camilo solo hacía la gestión comercial y ya de resto lo delegaba a la constructora para realizar el papeleo, sin haber recibido en papelería de Andalucía algún documento firmado por Cristian Camilo en relación con el proceso de adquisición del inmueble. A su vez, **LILIANA ESTELA GUTIÉRREZ RAMOS**, comentó que fue directora comercial y gerente comercial de la demandada para quien laboró entre noviembre de 2012 y abril de 2016, no recuerda la fecha de ingreso o retiro del demandante, ni el salario básico, pero sí que devengaba comisiones por ventas del 0.30% a penas se abría el encargo fiduciario, después el 0.40% cuando se hacía la promesa de compraventa y el 0.30% cuando se hacía la escritura, creyendo que así se pactaron las comisiones con los comerciales, ya que los porcentajes no estaban pactados en los contratos de trabajo sino que se hacían de manera verbal con la gerencia general, no estando presente al momento de la contratación del demandante pero sí en reunión posterior donde se acordaron los mismos, ignorando, en contradicción de lo dicho por el actor, la existencia de bonificaciones pactadas o que fueran adicionales a las comisiones, así como los negocios exitosos que culminaron por la gestión de Camilo, junto con el valor de las comisiones o como le eran pagadas, precisando que no se permitía cobrar directamente sino través de terceros como así lo hizo Camilo, y que era la escrituración la que generaba el total de la comisión, no habiendo política de pago de comisiones por retiro o en general, simplemente cuando lo contrataron en donde le dijeron como iba a ser su forma de pago y nada más, refiriendo que fue el demandante quien le contó que le habían incumplido y por eso renunció. Mientras que **LUZ DARY RAMÍREZ CASTRO**, madre del demandante, informó que no tiene ninguna empresa de transporte ni presta servicios de transporte y que su hijo quien le pidió el favor de la cuenta para que le giraran las comisiones de Santa Lucia Plaza, desconociendo la razón para ello. Entre tanto, **ESTEFANY ANDREA ORTIZ GARZÓN**, señaló que laboró del 13 de enero de 2013 al 26 de mayo de 2015 con la demandada como asistente de trámites y de cartera, y por ello sabe y le consta que Camilo ingresó en el 2014 como ejecutivo comercial, no teniendo conocimiento del salario o comisiones pactadas pero sí que dentro de sus funciones tenía que manejar ciertas marcas, conseguir los clientes para vender los locales y concretar el negocio para presentarlo en la gerencia. De otro lado, **GLORIA ELENA TAMAYO ZÚÑIGA**, asesora comercial externa de la demandada, informó que conoció al actor desde 2014 porque era asesor comercial, desconociendo el contrato que tenía y si había pactado comisiones o bonificaciones, sin perjuicio de lo cual indicó que dentro de las gestiones que él debía realizar estaban las de contactar al cliente, hacerle seguimiento, cerrar la venta, una separación, vincularla a una fiducia, firmar la promesa, después llegar a la entrega del local, la escritura, el desembolso del crédito y el saldo cero, entonces era un proceso por etapas, ignorando si en todas

debía participar, relatando que a ella como asesora comercial sin contrato de trabajo le eran canceladas unas bonificaciones partidas por porcentajes, el primer porcentaje se pagaba contra separación que era la consignación del cliente y la presentación de documentos para vincularlo a la fiducia, el segundo porcentaje para presentar su cuenta de cobro era que la promesa de compraventa estuviera ya firmada por los clientes y el tercer porcentaje si se lograba, era la formalización de la venta que era contra escritura, saldo cero y entrega del local. Así mismo, **JAIME EDUARDO TAMAYO ZÚÑIGA**, quien informó ser ejecutivo comercial de la constructora Santa Lucía desde hace 12 años., precisó que conoció al actor como en 2014, sin saber su tipo de vinculación con la compañía o el pacto de comisiones, creyendo que realizaban la misma actividad; y últimamente, **LUIS FERNANDO CALDERÓN CASTRO**, en su condición de Director de operaciones de la empresa los Tres Elefantes S.A., indicó que compró un local en el centro comercial Santa Lucía plaza de la ciudad de Neiva y el ejecutivo o la empresa con la cual consolidó el negocio se llama comercial 3F, conoció al señor Camilo cuando lo contactó para ofrecerle un local disponible para la venta en ese centro comercial pero la propuesta económica no era viable para los Tres Elefantes por lo que pese a varias conversaciones no se llegó a ningún acuerdo; transcurriendo un año y medio, como en junio del 2015, para que las dueñas comerciales de la empresa comercial 3F lo llamaran y negociaran, demorándose más o menos unos 6 meses o 7 en esos trámites hasta que pudieron concretar el negocio porque una de ellas era muy amiga de la esposa del doctor Arango dueño de esa empresa, es decir que si el negocio no se hacía con comercial 3F, Tres Elefantes no estaba interesado, proceso de adquisición del local en el que finalmente no tuvo participación Cristian Camilo.

En este orden de ideas, si bien es cierto resulta a todas luces cuestionable el pago que la sociedad ANDALUCIA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES SAS realizó a la señora Luz Dary Martínez Castro, madre del promotor de esta actuación, esa circunstancia, *per se*, no brinda certeza del pacto celebrado entre las partes para el pago de comisiones en los términos (porcentajes y etapas) indicados por él actor, sino a lo sumo de la efectividad de pagos adicionales a título de bonificaciones que no le eran canceladas de manera habitual y en el mismo monto, desvirtuando así que pudieran calificarse como factores constitutivos de salario.

En consecuencia, encuentra la Sala que el fallo proferido por la Juez de Instancia se ajusta a la legalidad, debiendo ser confirmado, al pender todas las pretensiones de la declaratoria del pacto y causación de comisiones.

Costas en esta instancia a cargo del demandante atendiendo el resultado adverso de su recurso. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2018, por el Juzgado veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por CRISTIAN CAMILO ROMERO en contra de ANDALUCÍA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

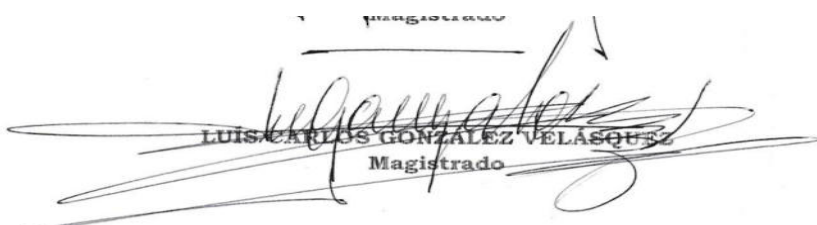
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$ 877.803. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105027201500853 01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Descuentos.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2018 por el Juzgado veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MONICA BUITRAGO RINCON** en contra de **AGROINDUSTRIA UVE S.A.**

ANTECEDENTES

MONICA BUITRAGO RINCON, promovió demanda ordinaria laboral contra la sociedad AGROINDUSTRIA UVE S.A para que previa declaración que la renuncia por ella presentada fue debidamente motivada, que su salario fue inferior al mínimo, que todas las sumas que recibió constituían salario y que los descuentos que se le efectuaron eran ilegales al igual que el pagare que suscribió, se condene a la demandada al pago de las diferencias dejadas de percibir durante los años 2010, 2011, 2012, junto con el pago de los intereses moratorios, la reliquidación de las prestaciones, el pago de las vacaciones, las sanciones por la no consignación de las cesantías aun fondo y moratoria por la liquidación incorrecta, se le ordene la devolución del pagaré por ella suscrito y el pago de las costas.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis indicó que, suscribió con la demandada contrato individual de trabajo a término indefinido el día 21 de septiembre de 2010, para desempeñar el cargo de auxiliar operativo Vendedor/Recaudador, pactando una remuneración fija mensual de \$309.000, fecha en la que igualmente firmó un pagaré en

blanco con codeudor para poder comenzar labores el cual no le ha sido devuelto; que el 21 de noviembre de 2010 se modificó el contrato mediante una clausula; que desde la primera quincena se le pagaron valores inferiores y se le realizaron descuentos no autorizados, que en certificación laboral del 7 de enero de 2011 se hizo constar que su cargo era de auxiliar operativo Vendedor/Recaudador con un contrato a término indefinido y una compensación fija mensual de \$309.000 y una variable mensual por \$223.500 para un total en el mes de \$532.500, mientras que en la certificación del 20 de mayo de 2011 se precisó como compensación promedio variable mensual la suma de \$374.405 para un total promedio mensual de \$683.405, y en la del 18 de agosto de 2012 también se mantuvo la se compensación fija mensual de \$309.000 y se anotó un promedio variable mensual de \$714.242 para un total promedio mensual de \$1.023.242; que no le fueron otorgadas ni pagadas las vacaciones del período de septiembre de 2010 a septiembre de 2011; que el 8 de noviembre de 2012 presentó renuncia por justa causa a partir del día 14 de noviembre de 2012, la cual fue aceptada solicitando la entrega del puesto de trabajo mediante acta e indicando que luego de la entrega se acercara la dependencia de administración de personal con el fin de reclamar las correspondientes prestaciones sociales la carta para la elaboración del examen médico y la certificación laboral, sin que le fueran canceladas. (fls 105-121)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada, con escrito de folios 170 a 183 dio contestación, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones, negó o manifestó aceptar parcialmente los hechos y propuso las excepciones de inexistencia de una justa causa para dar por terminado el contrato por la señora MONICA BUITRAGO RINCON, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada, mala fe de la actora y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 28 de septiembre de 2018, el Juzgado veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora MONICA BUITRAGO RINCON como trabajadora y la empresa AGROINDUSTRIA UVE S.A. como empleadora, existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año que estuvo vigente desde el 21 de septiembre de 2010 hasta el 20 de noviembre de 2010, fecha en la cual finalizo por decisión de la empresa empleadora y un contrato de trabajo a término indefinido que estuvo vigente desde el 21 de noviembre de 2010 hasta el 13 de noviembre de 2012, fecha en la cual termino por voluntad de la trabajadora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la empresa AGROINDUSTRIA UVE SA. a pagar a la señora MONICA BUITRAGO RINCON la suma de \$270.991 por los conceptos CONSUMO, CONSUMO CELULAR y MAYOR VALOR PAGADO COMISION VARIABLE, que fueron descontados de su salario entre el 1° de octubre de 2012 y el 13 de noviembre de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la empresa AGROINDUSTRIA UVE SA. a pagar a la señora MONICA BUITRAGO RINCON las sumas de dinero por los conceptos que a continuación se relacionan:

CESANTIAS \$1'661.442
INTERESES A LAS CESANTIAS \$60.625
PRIMA DE SERVICIOS \$582.941
VACACIONES \$577.701

Conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la empresa AGROINDUSTRIA UVE SA. a pagar a la señora MONICA BUITRAGO RINCON la suma de \$3'661.442 por concepto de cesantías debidas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la demandada en lo sumo de \$700.000 como agencias en derecho a favor de cada una de las demandadas.”.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación las partes interpusieron recurso de apelación así:

La parte demandante¹, en cuanto a la liquidación para que se ajuste a derecho respecto al descuento en las cesantías que se consignaron, pues pese a que en el folio 34 obra constancia que el día 14 de noviembre de 2012 se hizo entrega total de todos los elementos de trabajo otorgados por la empresa, no se debía cobrar la suma de \$1'041.000 si entregó la simcard en ceros.

La parte demandada², en cuanto los valores debidos a la trabajadora fueron satisfechos con la consignación realizada a través de depósito

¹ “Señora juez presento recurso de apelación no solamente en cuanto a la liquidación si no la liquidación se ajuste a derecho, le hago la reclamación con respecto al descuento que se le hizo a la trabajadora Mónica Buitrago en las cesantías que consignaron, done la hacen un descuento por \$1'041.000 pesos ¿sí? Cuando se demuestra en el plenario en el folio 34 de la presentación de la demanda que el día 14 de noviembre de 2012 la trabajadora hace entrega total de todos los elementos de trabajo que le fueron otorgados por la empresa, por consiguiente, señora juez teniendo en cuenta que si se entrega una simcard en ceros como lo consta la aparte de la trabajadora que recibió los elementos que si se encontraba en ceros, es ilógico que después de eso aparezcan cobrándole a la parte actora \$1'041.000 pesos, con respecto a los demás pues ya no... las sustentare mis oposiciones y las cosas en el Tribunal con respecto a lo demás se ajusta a derecho.

² “Gracias su señoría yo interpongo recurso de apelación contra la decisión que acaba de proferir en consideración a que lo que se ha dicho frente al pago de indemnización... perdón, pago de unos valores que se le cancelaron a la demandante estor fueron satisfechos en la medida en que se consignaron, si bien es cierto se ha manifestado en este despacho que los dinero, la señora no se enteró que estaban en el juzgado 29 laboral del circuito lo cierto y verdadero es que por manifestación de ella misma, ella en esta misma audiencia manifestó haberlos recibido, frente a ese tema entonces lo que se estaría generando es un pago doble de unos valores por unos conceptos que ya fueron satisfechos desde el mismo momento en la trabajadora aquí demandante recibió esos dineros en ese despacho judicial, desconocer ese pago seria generar un enriquecimiento sin causa para la demandante, así la cosas frente al tema de los pagos que

judicial, los que aceptó en esta actuación haber recibido, por lo que las condenas impuestas son un doble pago y enriquecimiento sin causa para la demandante, debiéndose revocar. De otra parte no se deben devolver los dineros que la trabajadora autorizó le fueran descontados por consumo de su celular que consumió y que jamás dentro del contrato o del período que laboró presentó reclamación alguna, actuando de mala fe al solicitarlos por cuanto fue ella quien se benefició del servicio de esa simcard y por eso se comprometió a pagar los consumos y las multas, siendo legal esa autorización y, finalmente, debió haberse declarado la excepción de mala fe de la demandante porque admitió asistir a la empresa y no haber querido recibir la liquidación, conociendo a partir de ese momento que se le colocaba a disposición del juzgado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez vencido el traslado de ley, la parte demandante insistió en la procedencia de la condena por concepto de indemnización moratoria ante la falta de notificación de la existencia del título y el pago, solicitando la adición de la sentencia bajo el entendido que no hubo pronunciamiento en primera instancia del pagaré suscrito por la trabajadora. La parte demandada, entre tanto, se mostró en desacuerdo con la condena respecto de dicha indemnización porque en el proceso quedó acreditado el depósito judicial y las llamadas que se hicieron, debiendo primar el principio de lealtad procesal.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver los recursos de apelación previa las siguientes,

fueron consignados y puestos a disposición como lo dice la ley esa decisión debe ser revocada por parte del honorable Tribunal a quien le solicito a si lo determine. Ahora bien considerar que hay unos pagos o unos descuentos que se le hicieron a la trabajadora aquí demandante y que estos deben nuevamente devolverse nuevamente a la señora es contrario a derecho y en esa misma medida debe ser revocada la decisión en la medida en que la trabajadora expresamente autorizo a que los dineros por consumo de su celular a quien se le entrego una simcard que ella misma solicito fueron descontados en legal y en debida forma a la actora por lo tanto tal decisión debe ser revocada por cuanto consideraría que se podría beneficiar la actora de unos dineros que ella misma autorizo, que ella misma consumió y que jamás dentro del contrato o del periodo en que ella laboro presento reclamación alguna, siempre se manifestó satisfecha con lo que recibía en dinero solo lo vino a manifestar a partir del 08 de octubre fecha en 2015, fecha en la cual presento la demanda, por eso se entiende que ese actuar fue de mala fe y ese actuar que se pidió como excepción de fondo, se pidió declara por parte del despacho por cuanto fue la misma actora quien habiéndose beneficiado de ese servicio de esa simcard que a ella se le dio y que ella se comprometió a pagar, incluidos los consumos y las multas que ello generara cuando se le practicaron los descuentos, jamás de los jamases no hay prueba más que su propio dicho que ella haya pedido que se le entregaran las facturas por sus propios consumos, esa autorización fue legal durante todo el interregno en que la señora actora presto sus servicios personales a AGROINDUSTRIA UVE S.A. y por eso esos descuentos, así las cosas esa excepción de mala fe de parte de la demandada a la demandante en donde se ve plenamente que dilato presentar la declaración de la demanda y que nunca hizo reclamación frente a la actora... frente a la demandada AGROINDUSTRIA UVE S.A. para el pago o reconocimiento de esos consumos de celular es que hace que esas daciones deban ser revocadas por un lado y admitida la excepción de mala fe de la parte demandada, perdón demandante. Ahora bien, la parte demandada es claro en la medida en la que consigna y pone a disposición del juzgado que eso es lo que dice la ley, la señora Mónica Buitrago admite haber asistido a la empresa de no haber querido recibir la liquidación y ella supo a partir de ese momento que se le colocaba a disposición del juzgado, aplicar una jurisprudencia que hace referencia a un tema si bien parecido pero es distinto no es justo que no se verifique en la sentencia el comportamiento de las partes como en este efecto se le vio el mal comportamiento no solamente de aquí al demandante sino también de su apoderada frente al despacho, su señoría dejo sentado mi recurso de apelación para surtirse ante el honorable Tribunal Sala Laboral del Distrito Judicial de Bogotá. Muchas gracias.”

CONSIDERACIONES

Punto álgido de la alzada se centra en determinar si (i) si los descuentos realizados por consumo y multas de la simcard entregada a la trabajadora fueron legales, debiéndose verificar para tal propósito si fueron autorizados por ésta y estuvieron debidamente soportados; (ii) el descuento de la suma de \$1'041.000 en las cesantías de la demandante se encontraba legalmente justificado; y (iii) si la condena impuesta por la A quo constituye un doble pago para la empresa demandada.

DE LA RELACIÓN QUE ATÓ A LAS PARTES

No es materia de controversia que entre las partes se verificó un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año que estuvo vigente desde el 21 de septiembre de 2010 hasta el 20 de noviembre de 2010, fecha en la cual finalizó por decisión de la empresa empleadora, luego de lo cual celebraron un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 21 de noviembre de 2010 hasta el 13 de noviembre de 2012, cuando terminó por voluntad de la trabajadora, quien desempeñó el cargo de auxiliar operativo Vendedor/Recaudador, con una última asignación mensual promedio de \$878.433, lo que además se corrobora con la liquidación final de prestaciones sociales de folio 195.

DE LOS DESCUENTOS EFECTUADOS POR EL EMPLEADOR A LAS NÓMINAS Y A LA LIQUIDACIÓN FINAL DE PRESTACIONES SOCIALES POR CONSUMO DE CELULAR – AUTORIZACIÓN Y SOPORTES.

Reza el Artículo 149 del CST

“Descuentos prohibidos.

- 1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.*
- 2. Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley.*
- 3. Los empleadores quedarán obligados a efectuar oportunamente los descuentos autorizados por sus trabajadores que se ajusten a la ley. El empleador que incumpla lo anterior, será responsable de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasione al trabajador o al beneficiario del descuento.”*

De la norma en cita se desprende que el empleador no puede deducir o retener suma de dinero alguna que no esté expresamente autorizada por su trabajador.

Así, Luego de revisadas las actas de responsabilidad manejo equipo celular que constan a folios 224 y 223 del informativo, firmadas por las partes el 16 de diciembre de 2010 y el 15 de julio de 2011, se tiene plenamente demostrado que la demandante, quien para todos los efectos de dicho pacto se denominó “EL USUARIO”, además del buen uso y manejo del equipo que le era entregado, se comprometió a cancelar todos los costos de funcionamiento de telefonía móvil celular, autorizando expresamente a “EL EMPLEADOR”, descontar de sus salarios los valores cobrados por la compañía prestadora del servicio de telefonía celular, y si por alguna razón se desvinculaba de la compañía o solicitaba la suspensión o cancelación de la línea celular, autorizaba descontarle de sus prestaciones sociales o de cualquier otro emolumento que le adeudara por sus servicios todos los costos, gastos, multas y obligaciones pendientes de cobrar por la compañía.

De tal suerte, si bien la demandada como empleadora contaba con la autorización expresa para realizar descuentos de la nómina y de la liquidación final de prestaciones sociales a la demandante, al no ser tal autorización absoluta, al punto que no puede afectar el salario mínimo legal o convencional ni la parte del salario declarada inembargable por la ley, tal y como lo enseña la norma antes transcrita, sería del caso verificar si en realidad los descuentos quincenales relacionados en las nóminas de pago vistas de folios 198 a 222, se encontraron ajustados a lo acordado por las partes y lo previsto en el ordenamiento jurídico, pero como quiera que ningún medio probatorio militante en el expediente dio cuenta de su efectiva causación sino tan sólo del descuento aplicado al concepto de consumo de celular, no es posible tenerlos por autorizados en debida forma, por la potísima razón que en las referidas actas de compromiso de pago de ese consumo de celular no se estipuló una suma determinada a ser deducida de manera habitual, como tampoco un límite de descuento por consumo que no afectara el salario mínimo de la trabajadora, siendo insuficiente para ese propósito la enunciación del monto descontado en las nóminas, respecto de los cuales tampoco demostró la empresa haber hecho entrega a su trabajadora de las facturas aun cuando ésta las requirió, o por lo menos de ello no hay constancia de recibido en el expediente, ni así se deduce de la prueba declarativa; pudiéndose concluir, por tanto, que los rubros reflejados en los distintos comprobantes de nómina que aceptó la demandada haber deducido del salario a la demandante no encontraron sustento probatorio dentro de esta actuación ya que ningún recibo, factura, testimonio, confesión o cualquier otro medio de prueba, brindó certeza acerca que el valor deducido a la actora por concepto de “consumo y/o consumo

celular” correspondió al por ella autorizado y, que en todo caso, fueron respetados los topes previstos en la ley.

Así las cosas, como no se encontraron debidamente probados los descuentos realizados a la demandante por concepto de consumo de celular, en tanto la sola autorización allegada junto con las nóminas de pago no refieren que los montos deducidos correspondían a los autorizados, es del caso confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto así lo declaró y dispuso su devolución.

Aclarado lo anterior, toda vez que la parte actora se duele del descuento por consumo de celular efectuado a sus cesantías en la liquidación final, basta indicar que esa deducción por valor de \$1'041.000, queda sin soporte con la condena contenida en los ordinales tercero y cuarto de la sentencia apelada, pues, por virtud de la falta probatoria de su causación, se dispuso el pago completo de las prestaciones y particularmente de las cesantías.

Últimamente, en lo que interesa al pagaré suscrito por la trabajadora del cual hizo alusión su apoderado en los alegatos de conclusión, no fue materia del recurso de apelación, sin perjuicio de lo cual sí considera prudente la Sala precisar frente a su solicitud de adición de sentencia, que contrario a lo por él afirmado, en la sentencia de primera instancia sí se hizo pronunciamiento sobre ese aspecto.

DE LAS CONDENAS IMPUESTAS - DOBLE PAGO Y MALA FE

Reprocha el apoderado de la parte demandada que se hubiera ordenado el pago de prestaciones sociales cuando todo lo debido quedó cubierto con el pago por consignación al que procedió la empresa, cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá.

Al respecto necesario resulta hacer dos acotaciones, la primera, que con ocasión de la declaratoria de descuentos ilegales por consumo de celular - así como de comisiones que no fue objeto de apelación por ninguna de las partes-, la falladora de primera instancia determinó que los salarios sobre los que se debía realizar la liquidación de las prestaciones para el año 2011 fue de \$1.013.330 y para el año 2012 de \$604.525, lo que tuvo como consecuencia el ajuste o reliquidación de las prestaciones sociales.

Aclarado lo anterior y como consecuencia directa de la reliquidación ordenada, la segunda acotación consiste entonces en determinar si la demandada canceló las sumas adeudadas durante la ejecución del vínculo laboral o a la finalización del mismo.

En tal sentido, aun cuando la convocada a juicio adujo que realizó el pago de la liquidación final a través de depósito judicial y lo puso a

disposición de la demandante quien a su vez lo recibió, contrario a lo por ella indicado, no obra prueba en el informativo de las dos últimas situaciones, esto es, que le informó a su trabajadora sobre el pago y que ésta lo cobró, sin que resulte suficiente para relevarla del pago de la indemnización moratoria la sola consignación realizada el 17 de diciembre de 2012 que le fue repartida al Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá al día siguiente (fls 192-194), considerando que también hace parte de dicha obligación poner en conocimiento del trabajador la existencia del título y el juzgado a donde puede acudir a retirarlo, lo que no hizo.

En efecto, téngase presente que el señor Luis Fernando al absolver interrogatorio de parte como representante legal de la demandada, aceptó que no se le hizo requerimiento escrito a la trabajadora para que se acercara a reclamar sus prestaciones, sino que lo que tenía entendido era que se había hecho por teléfono porque eso le correspondía a la parte legal de la empresa, forma del requerimiento que fue corroborado por la testigo Mery Peláez Delgado quien hace parte del control administrativo de personal, pero con el agravante que nunca fue posible la comunicación por ese medio con la trabajadora, es así como señaló: *“A ella se le realizo la liquidación definitiva de prestaciones sociales, se le estuvo ubicando telefónicamente de los contactos que tiene registrado en la hoja de vida, pero fue imposible ubicarla, en vista que no se presentó pues se procedió a hacer la consignación ante el juzgado laboral con la orden de la liquidación ... la señora Gloria Medina intentó hacer la comunicación y tenía otra chica auxiliar que no recuerdo el nombre ahorita y lo hice yo ... pues como no hubo comunicación con ella, fue imposible decirle que se le había consignado ... sin tener conocimiento que lo hubiera reclamado”.*

Mientras que la demandante lo que aceptó textualmente fue que nunca recibió llamadas y se enteró de la existencia del título tan sólo por este proceso, sin admitir haberlo cobrado.

Referente al pago por consignación ha tenido la oportunidad de pronunciarse la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral en diferentes oportunidades, entre ellas, en sentencia SL4400-2014 con radicado No. 39000 del marzo 26 de 2014. M.P Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, cuando en lo pertinente indicó:

“Sobre el pago por consignación.

En sentencia CSJ SL del 29 jul 1988, rad. 2264, la Corte recordó el sendero que hay que recorrer para que una consignación judicial sea plenamente válida en relación con el trabajador reclamante, de la siguiente manera:

El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve

impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante” (Sentencia 11 de abril de 1985).

Y en providencia CSJ SL del 20 oct 2006, rad. 28.090, la Sala dispuso:

importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considere deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.”

En tal orden de ideas, como no se allegó constancia de la dicha comunicación a la demandante informándole sobre el pago realizado y adonde podía acercarse para retirarlo, no encuentra dislate alguno esta Sala respecto a las condenas impuestas a la censura, máxime si se tiene en cuenta que tampoco se halló acreditado que antes del proceso o en el curso del mismo lo hubiera retirado para su cobro, pues así no lo confesó la demandante ni lo informó la testigo y menos aún obra constancia en el expediente.

Por lo hasta aquí expresado se impone la confirmación de la sentencia apelada al encontrarse ajustada a derecho.

COSTAS

Atendiendo el resultado de los recursos de apelación no hay lugar a fulminar condena. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día 28 de agosto de 2018 por el Juzgado veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MONICA BUITRAGO RINCON en contra de AGROINDRUTRIA UVE S.A; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

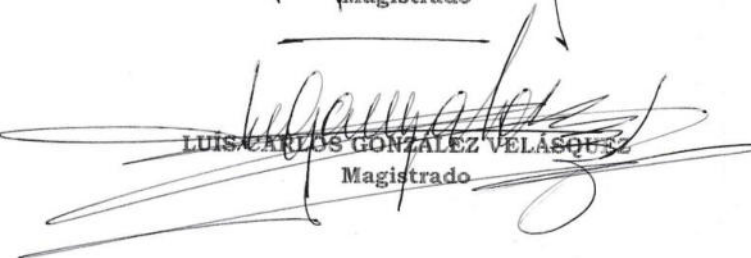
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GATTÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105015201700603-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Factores que constituyen salario (Art 127-128 CST), reajuste salarial con el IPC, interés jurídico para recurrir.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida el 8 de agosto del 2018 por el Juzgado (15) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **HUGO ERIC SERRATO SERRATO** en contra de la **INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD CLINICA NUEVA**.

ANTECEDENTES

HUGO ERIC SERRATO SERRATO, promovió demanda ordinaria laboral contra la INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD CLINICA NEVA, para que previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que el empleador finalizó de manera injusta ocasionándole daños y perjuicios, cuyo salario real mensual fue de \$7.853.269.00 más el valor de las dos horas extras laboradas a diario para un total de \$9.816.589.00; sea condenada al pago de la indemnización por despido sin justa causa, el reajuste del salario conforme al I.P.C., reliquidación de prestaciones sociales (prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías), reliquidación de vacaciones, horas extras, cotizaciones a la seguridad social integral (pensión, salud y riesgos laborales), el pago del 10% de los aportes dejados de realizar como estímulo al ahorro, indemnización moratoria, quinquenios, cuotas de la sistematización por valor de \$23.333.332.00, perjuicios materiales y morales por la terminación del contrato de trabajo y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de material de sus pedimentos, en síntesis, relató que con ocasión del contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado el 3 de mayo del año 1990 con la demandada, desempeñó el cargo de Tecnólogo de Sistemas, con un salario inicial de \$80.000.00; que el 16 de mayo de 2008 mediante Otrosí al contrato laboral, se le incrementaron las funciones y se le otorgó una prima extra legal de servicios por un valor de \$70'000.000.00 pagaderos proporcionalmente en los meses de junio y diciembre teniendo en cuenta el cumplimiento de las metas, en seis (6) períodos correspondiendo cada uno a \$11.666.666; que el 24 de noviembre del 2010, suscribió nuevamente Otrosí aumentando las funciones y extendiendo el plazo a seis (6) meses más, contados a partir del 1° de enero de 2011, en donde de dichas cuotas solamente se cancelaron cuatro (4); que en dichos otrosíes siempre se definió el reajuste salarial por debajo del Índice de Precios al Consumidor, y con base en ellos se le reconocían y liquidaban las prestaciones sociales, vacaciones aportes a la seguridad social y parafiscales, al igual que la liquidación final del contrato; que a partir del año 2010 recibió sin reajuste alguno su salario básico; que la demandada como estímulo al ahorro le reconocía un 10% del monto que aportara a la Cooperativa de Trabajadores de la Clínica Nueva “COOPNUEVA”, y que después de estar recibéndolo por varios años, la clínica de manera arbitraria e ilegal desde el 31 de enero de 2012 y hasta el 30 de junio de 2017, dejó de consignarle dicho estímulo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada, dio contestación con escrito de folios 92 a 109, en donde se opuso a todas las pretensiones de la demanda, excepto a la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo a término indefinido celebrado el 3 de mayo de 1990 objeto de modificaciones a través de Otrosíes, los cuales estaban supeditados a unos plazos de entrega del proyecto para el pago de la prima extra legal que no tenía efectos salariales; negó la mayoría de los hechos y propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, compensación e inexistencia de la obligación de cancelar la indemnización por despido sin justa causa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 8 de agosto de 2018, el Juzgado quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo, entre el señor demandante HUGO ERIC SERRATO SERRATO y la demandada CONGREGACIÓN DOMINICA SANTA CATALINA DE SENA como propietaria de la CLÍNICA NUEVA, por el periodo comprendido entre el 5 de febrero del año 1990 y el día 7 de julio del año 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandada al pago a favor de la parte actora de la suma de, **CIENTO SESENTA Y SIETE MILLONES CERO SETENTA MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$167'070.733)** por concepto de indemnización por despido sin justa causa de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: ABSOLVER a la parte demandada de las demás pretensiones invocadas en la presente acción, y en estos términos declarar frente a las mismas demostradas las excepciones de prescripción, y cobro de lo no debido conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR en **COSTAS** a la parte demandada, como efectos se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2018 (\$3.906.210)".

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación ambas partes la recurrieron así:

La parte demandante en relación con tres aspectos: **1)** que el hecho de que la demandada hubiera propuesto la excepción de prescripción del CST se opone con su afirmación consistente en que los pagos efectuados lo fueron por mera liberalidad, esto es, que no eran factor salarial para la liquidación de prestaciones y el pago de los aportes a seguridad social, debiendo entenderse por tanto que con la formulación de esa excepción aceptó que sí eran pagos constitutivos de salario; **2)** que los pagos que recibió el actor y que fueron establecidos en los otrosíes al contrato de trabajo, mediante los que se modificó el salario, debieron tenerse por tal razón como factor salarial y en consecuencia accederse a reliquidar sus prestaciones; y, **3)** porque sí debió haberse ajustado su salario de manera periódica con base en el IPC por virtud del principio de la movilidad del salario previsto en el artículo 53 de la C.P.

La parte demandada, para que se revoque la condena impuesta con base en dos aspectos, **1)** en cuanto a la absolución que se impartió frente al pago de las dos cuotas adicionales que alega la parte demandante fue producto del otrosí suscrito en el año 2008, como quiera que se absolvió bajo la figura de la prescripción y no porque se hubiera encontrado que no había lugar al mismo, ya que ningún estudio se hizo; y **2)** porque no hay lugar al pago de la indemnización por despido sin justa casusa, puesto que en la carta de terminación sí se indicó la causal invocada cuando se anotó que lo era por el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador ya que no terminó el proyecto pactado entre 2008 y 2010, al punto de que no le fueron canceladas las últimas dos cuotas, sin embargo sí continuó con la función del proyecto de automatización el cual no terminó, por los que se le hicieron constantes requerimientos verbales, viéndose en la obligación la institución de contratar a un tercero.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver los recursos de apelación interpuestos previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

Punto álgido de la alzada se centra en establecer: **(i)** si los pagos acordados con el demandante como beneficio extralegal, no salarial, mensual y que correspondían a compensación, al igual que los aportes voluntarios a pensión y el auxilio de alimentación, se constituyen como verdaderos factores salariales, y en caso afirmativo, determinar la verdadera base salarial para reliquidar las prestaciones sociales, **(ii)** si es procedente la prescripción laboral en pagos no constitutivos de salario; **(iii)** si en el caso del actor su salario debía ser objeto de los reajustes anuales establecidos por el Gobierno Nacional con base en el IPC; y **(iv)** si la demandada cumplió con su carga probatoria de demostrar la justa causa de terminación del contrato de trabajo del demandante. Todo ello en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS)

DE LA RELACIÓN QUE ATÓ A LAS PARTES

No es materia de discusión en el presente asunto, que entre la CONGREGACION DE DOMINCIAS DE SANTA CATALINA DE SENA - CLINICA NUEVA y el señor HUGO ERIC SERRATO SERRATO, existió un contrato de trabajo a término indefinido, cuya vigencia lo fue entre el 03 de mayo de 1990 al 10 de julio de 2017, en donde desempeñó el cargo de director Tecnólogo de Sistemas, tal y como lo concluyó el fallador de primera instancia, y se corrobora, entre otros, con el contrato de trabajo y sus otrosíes (fl. 27-28, 29 a 32 y 37 a 46), la carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 64-65) y la liquidación final del contrato de trabajo (fl. 66).

DE LOS PAGOS REALIZADOS POR MERA LIBERALIDAD - LIBERTAD CONTRACTUAL

Se duele la parte actora que el A quo no accediera a declarar que los pagos que mensualmente le cancelaba la demandada tenían naturaleza salarial para que sobre esa base dispusiera la reliquidación de sus prestaciones sociales y aportes a seguridad social, pues eran retributivos de sus servicios.

En tal sentido, establece el artículo 127 del CST: *“ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones...”* de donde se desprende que todo pago hecho al trabajador, no importa el concepto o definición que se le dé, hace parte del salario, pago que, por supuesto, debe corresponder a la retribución que el empleador hace al trabajador por la prestación de sus servicios. Mientras que el artículo 128 de ese mismo código reza: *“PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen*

salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. **Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad...**" (Negrillas fuera de texto.); pudiéndose colegir, por tanto, que aquellos pagos que no corresponden a una contraprestación por la labor del trabajador, no pueden considerarse salario, como bien es el caso de las indemnizaciones, viáticos (en los términos del artículo 130 del C.S.T, **o pagos por mera liberalidad del empleador**, etc).

De la anterior disposición bien puede afirmarse que las partes tienen la posibilidad de pactar qué sumas extralegales no constituyen factor salarial, estipulación que solo resulta ineficaz en la medida en que contravenga los derechos mínimos del trabajador o desmejore sus condiciones laborales.

En ese orden de ideas, pese a que la ley no prohíbe que los sujetos de la relación laboral pacten la desalarización de determinados beneficios directos del contrato de trabajo, le corresponde en últimas al juez laboral verificar la legalidad de dicho acuerdo de voluntades, puesto que, en virtud de lo pactado, no es posible desfigurar la naturaleza salarial de las erogaciones remuneratorias del trabajo, dado que el artículo 43 del C.S.T. prevé la ineficacia de las estipulaciones o condiciones que sean contrarias a la ley.

Así, cuando se trate de un pago al que la ley no le otorgue directamente la índole de salario, habrá que determinarse si esa naturaleza se presenta por reunirse los elementos con los que el legislador pretendió definir el concepto de salario. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juzgador laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente.

En el asunto que nos ocupa, no cabe duda para la Sala que el beneficio extralegal no salarial mensual que se le pagaba al demandante como compensación, al igual que los aportes voluntarios a pensión y el auxilio de alimentación, fueron acordados como pagos sin connotación salarial desde el mismo momento de la suscripción de los otrosíes al contrato de trabajo para los años 2006 (fl. 37-38), 2007 (fl. 39-40), 2008 (fl. 42-43), y 2009 (fl. 44), circunstancia de la que estuvieron plenamente conscientes las partes, al punto de que su libertad de estipulación se vio nuevamente plasmada en el Otrosí al contrato de trabajo celebrado el día 23 de abril de 2009, en el que no sólo ratificaron expresamente la naturaleza que habían tenido tales pagos

extralegales hasta ese momento realizados, sino que además acordaron que en adelante el salario base del trabajador sería la suma de \$4'125.101.00, con la precisión de que dicho salario quedaba ajustado como si se hubiese aplicado los incrementos salariales sucesivos desde el año 2006.

En esa medida, a juicio de la Sala no se encuentra dislate alguno en lo razonado por el A quo cuando no tuvo esos pagos como factor salarial, pues en las condiciones pactadas no representó una contribución directa al servicio contratado y prestado por el trabajador, sino que se trató de un reconocimiento adicional por cumplimiento de metas de los proyectos que surgieron en el desarrollo del vínculo laboral y por tanto adquirieron una naturaleza distinta, pues por ejemplo los aportes voluntarios a un fondo de pensiones, evidentemente son un beneficio extra que representaba al actor una rentabilidad que administrada un fondo de pensiones, beneficio extra que también se predica de la compensación y del auxilio de alimentación, sin que el hecho de que fueran habituales, *per se*, varíen su naturaleza en la medida que de esos reconocimientos no se sigue que tuvieran como propósito retribuir directa e inmediatamente la actividad, tarea o labor del trabajador, y por lo tanto, no constituyen salario, así se reciban por causa o con ocasión de la relación subordinada de trabajo, ya que, se insiste, estos conceptos fueron otorgados por mera liberalidad al trabajador por el empleador, pactándose igualmente entre dichas partes su exclusión salarial y así quedó estipulado en los respectivos otrosí al contrato de trabajo.

En suma, ninguno de los beneficios otorgados al demandante pueden considerarse como de exclusiva connotación salarial, por cuanto surgieron del acuerdo libre y espontáneo de las partes, celebrado de conformidad con el artículo 128 del C.S.T., al que no es posible restarle validez por no versar sobre factores que expresamente son salario de conformidad con el artículo 127 del C.S.T.; y aunado a ello, no es dable desconocer la libre expresión de la voluntad de los contratantes, sobre todo cuando no obra prueba en el expediente que dé cuenta que en el pacto y la eliminación de los beneficios existió un vicio del consentimiento.

Así las cosas, como quiera que el beneficio extralegal no salarial mensual que se le pagaba al demandante como compensación (beneficio no salarial mensual), al igual que los aportes voluntarios a pensión y el auxilio de alimentación, que fueron acordados en los otrosí al contrato de trabajo para los años 2006, 2007, 2008 y 2009, no tienen carácter de salario, ante la validez de su acuerdo no hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales, debiéndose confirmar la decisión de la A quo que negó la reliquidación de las prestaciones

DE LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN RESPECTO DE LOS PAGOS REALIZADOS POR MERA LIBERALIDAD

Habida cuenta que en sentir de la parte actora, la proposición de la excepción de prescripción lleva implícita la aceptación que la naturaleza de

los pagos realizados a los trabajadores es retributiva de su servicio y, por ende, salarial; basta indicar que, contrario a lo por él sostenido, en el ordenamiento legal y constitucional nada se opone a que en una relación laboral un trabajador reciba pagos que la ley ha considerado que no constituyen salario, o que las partes han acordado no considerarlos como salario por no ser retributivos directamente del servicio, por lo que en ninguna equivocación se incurre cuando se plantea en un proceso laboral la excepción de prescripción, o cualquier otra, sobre conceptos que nacidos a la vida jurídica, aunque no tengan la connotación salarial generaron para el trabajador un crédito “derecho” y para el empleador una deuda que bien puede ser debatida a través de las excepciones.

En este punto conviene precisar que la principal consecuencia de que un pago no constituya salario, es que no se tenga en cuenta para el cálculo y pago de prestaciones sociales, aportes parafiscales y seguridad social, entendiendo como prestaciones sociales el conjunto de beneficios y garantías consagradas a favor de los trabajadores con el fin de cubrir algunos riesgos que se le presenten que tienen su origen y causa en la relación de trabajo y constituyen una contraprestación a cargo de los empleadores, y que por tanto se deben liquidar con base al salario promedio del trabajador y no entran a ser parte de la base los demás pagos que no sean definidos como salario, lo que de ningún modo excluye tales prerrogativas de las controversias propias del ámbito laboral.

Por lo anterior, toda vez que en una relación laboral bien pueden efectuarse pagos al trabajador por mera liberalidad, cuando se presentan discusiones sobre su naturaleza, monto, forma de causación y pago, etc, la consecuencia de que no sean factor salarial de ningún modo es que no puedan ser rebatidos dentro del proceso laboral y menos aún que tal actuar procesal se interprete que como confesión de su carácter salarial, no; sino que la principal consecuencia de que un pago no constituya salario, es que no se tenga en cuenta para el cálculo y pago de prestaciones sociales, aportes parafiscales y seguridad social, entendiendo como prestaciones sociales el conjunto de beneficios y garantías consagradas a favor de los trabajadores con el fin de cubrir algunos riesgos que se le presenten que tienen su origen y causa en la relación de trabajo y constituyen una contraprestación a cargo de los empleadores, y que por tanto se deben liquidar con base al salario promedio del trabajador y no entran a ser parte de la base los demás pagos que no sean definidos como salario.

DEL INCREMENTO ANUAL DEL IPC AL SALARIO

Toda vez que otro de los reparos efectuados por el apoderado de la parte demandante a lo resuelto en la sentencia de primera instancia lo hizo consistir en la negativa al ajuste o incremento del salario conforme al IPC, acudiendo para tal propósito al principio de movilidad contenido en el artículo 53 de la CP, cuestionando la limitación que se hace para el Salario

Mínimo Legal Mensual Vigente, forzoso se muestra acudir al ordenamiento que regula el asunto.

En seña el artículo 53 de la C.P

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”

A su vez el artículo 148 del CST prevé:

"ARTICULO 148. "La fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en que se halla estipulado un salario inferior".

Normas en cita de las que fácil es concluir que el legislador se ha ocupado expresamente de regular el tema de reajuste salarial para los salarios mínimos, estableciendo que el mismo deberá ser automático, es decir, una vez que el Gobierno Nacional lo decreta se reajusta el salario mínimo, no existiendo en el ordenamiento vigente mandato para reajustar o aumentar aquellos salarios que superan el mínimo legal.

Descendiendo al caso en concreto, se observa que el demandante durante la vigencia de la prestación de sus servicios en la empresa demandada, siempre devengó más del salario mínimo legal mensual vigente, como se puede advertir tanto en el contrato de trabajo, como en los otrosíes suscritos entre las partes, al igual que en la liquidación final del contrato de trabajo, en donde se aprecia que al inicio de su relación laboral (2 de mayo de 1990), devengaba la suma de \$80.000.00, y a la finalización devengó un valor de \$4'587.988.00; cifras que dan cuenta, que siempre devengó un salario que superó ampliamente el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad en que prestó sus servicios.

Entonces, si bien no desconoce este Colegiado que existen pronunciamientos de la H. Corte Constitucional ¹ que han considerado la

¹ Sentencia 102/95, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero

necesidad de que los salarios mantengan su valor intrínseco, esto es, su poder adquisitivo, acudiendo para tal efecto a lo dispuesto en el citado artículo 53 de la C.P., bajo el entendido que la remuneración móvil no sólo comprende el salario mínimo sino a todos los salarios puesto que ello es una lógica consecuencia de la naturaleza sinalagmática y conmutativa de la relación laboral; dado que el Juez en sus decisiones solamente está sometido al imperio de la ley como lo enseña el artículo 230 del C.P., que no hay norma que determine las condiciones en las que debería hacerse el aumento, especialmente en lo que interesa al porcentaje o su periodicidad, o que obligue al empleador a reconocer dichos reajustes, y tampoco consta en el plenario acuerdo celebrado entre las partes (contrato, reglamento, convención, pacto, etc), que de luces sobre tales condiciones, esto es, como debe ordenarse el aumento del IPC para el caso del actor, quien en el desarrollo de su contrato de trabajo siempre devengó suma superior al salario mínimo legal mensual vigente, se mantendrá incólume la decisión absolutoria frente a este tema, al no proceder el pretendido reajuste solicitado, como tampoco la reliquidación de prestaciones sociales que se solicitó con base en el incremento del IPC.

Sobre el reajuste con base en el IPC para salarios superiores al mínimo legal mensual vigente la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades, entre ellas, en las sentencias con radicación No. 33387 y No. 38947, reiterada en sentencia SL7384 del 11 de junio de 2014, con radicación interna 45525, en las que luego de un juicioso estudio sobre la decantada jurisprudencia de esa misma Corporación, puntualizó:

“En sentencia de 5 de noviembre de 1999, radicación 12.213, esta Corporación razonó:

“Pese a lo hasta aquí dicho, a propósito del tema planteado, es importante afirmar que no puede desconocerse que el aumento del índice de inflación que sufre el país en un determinado período, eventualmente justificaría el alza de los salarios de los trabajadores, porque es natural que con el salario recibido en una época se obtendrá una gama de productos, que no van a poder adquirirse si se continúa en un período de tiempo recibiendo la misma remuneración, dada el alza permanente de lo que se ha denominado la canasta familiar. Y con mayor razón, frente a la evidencia de que primero se presta el servicio y luego se recibe su pago, salario o remuneración. De ahí que sea muy difícil mantener el poder adquisitivo del salario, cuando lo cierto es que día a día va perdiendo su valor real, se desvaloriza casi que permanentemente y ahora, como sucede, frente a la mayoría de los precios de los productos que no son controlados.

“No obstante la realidad de lo afirmado, no es el juez laboral, mediante el trámite de un proceso ordinario, el llamado a estabilizar el desequilibrio que se presenta cuando transcurre un período de tiempo y no se aumenta el salario de los trabajadores, a pesar de que el IPC en dicho lapso haya aumentado. Y no puede hacerlo este funcionario judicial porque no existe ley que lo obligue o lo faculte a ello, excepto si del salario mínimo se trata.

“En efecto, no existe en la legislación laboral norma que así se lo permita y, como lo destacara el fallador de segundo grado, la Constitución Política en su artículo 53, en relación con la remuneración mínima vital y móvil, trasladó a la ley la regulación de,

entre otros, dicho principio. Además el propio Ordenamiento Superior en el artículo 230 fue el que le impuso a los jueces la obligación de, en sus providencias, estar sometidos al imperio de la ley.

“Lo ideal, cuando se persigue un aumento salarial, sin que se trate del mínimo, con base en el Índice de Precios al Consumidor, es que empleador y trabajadores se reúnan y a través de la discusión, en que cada una de las partes exponga sus razones, se negocie o se concerte, para que finalmente ello se logre, obviamente sin la presencia del juez, porque aquí no se trata de un conflicto de orden jurídico, de los que prevé el artículo 1º de la Ley 362 de 1997 que modificó el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, sino uno de carácter económico excluido expresamente del conocimiento de la jurisdicción laboral por el artículo 3º ibidem.

“Situación diferente sería si existiera una disposición convencional o por laudo, etc, a través de la cual la empresa estuviera obligada a aumentar el salario de los trabajadores cada año con fundamento en el IPC; o que en tratándose de un salario mínimo devengado por un trabajador el empleador se negara a aumentarlo en la proporción fijada por la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales (Ley 278 de 1996 artículos 1º, 2º literal d)) o por el Gobierno Nacional; destacándose que en este último caso en el aumento del salario mínimo que se hace el 30 de diciembre de cada año no solo prima como factor a tener en cuenta el IPC, sino otros tales como “la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; además, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto, PIB...”, tal como lo establece el parágrafo del artículo 8º de la Ley 278 de 1996.

“Lógicamente que cuando se fija el salario mínimo se modifican automáticamente los contratos de trabajo en que se haya estipulado un salario inferior (art. 148 C.S.T.) y, frente al supuesto de que la empleadora se niegue a aumentarlo en la proporción determinada, se repite, corresponderá al juez laboral hacerlo si se lo proponen a través de una demanda”

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

El juez de primera instancia al decidir sobre esta pretensión encontró que la parte demandada no había probado las causales que dieron lugar a la dimisión del contrato de trabajo con justa causa, a lo cual se opuso en su recurso la misma con el argumento de que sí se hallan acreditadas.

Al respecto, no es materia de controversia que fue la entidad demandada quien de manera unilateral dio por terminado el contrato de trabajo del demandante, aduciendo para ello una justa causa (fl. 64-65).

Es importante indicar que, el despido por regla general no constituye un acto sancionatorio, sino una facultad de la que el legislador quiso revestir al empleador, y que por ello no está sujeta a formalidades procesales previas. En ese sentido, pueden verse providencias como la CSJ SL10255-2017, CSJ SL1189-2015, CSJ SL15245-2014 y CSJ SL 39394, 15 feb. 2011, o, más recientemente, la CSJ SL5154-2019, en la que se dijo: “Y es que esta Corporación ha sostenido que para efectos de terminar de forma unilateral un contrato de trabajo cuando se invoca una justa causa no se requiere agotar un determinado procedimiento previo, a menos que el empleador así lo tenga estipulado en el contrato de

trabajo, convención colectiva de trabajo, pacto colectivo, laudo o reglamento.”. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 62 del C.S.T en su párrafo prevé que: “La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa terminación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”.

Por ello, se debe precisar que la carga que tiene la demandada es demostrar que la justa causa efectivamente se configuró; y por lo tanto, esta Sala precisa que son tres los aspectos a estudiar con el fin de determinar si en este caso se presentó esta justa causa de despido: (i) establecer si los hechos invocados como justa causa ocurrieron, (ii) determinar si éstos en efecto constituyen una justa causa de despido (falta grave), a la luz de las normas laborales, el contrato de trabajo y el reglamento interno de trabajo, y (iii) si el reglamento interno de trabajo tiene establecidos algunos procedimientos para proceder a la terminación del vínculo.

En el presente asunto, la parte recurrente señala que el demandante incumplió sus funciones y obligaciones y que inclusive a la fecha de terminación del trabajo continuaba incumpliendo, lo cual pudo constatar luego de un proceso de investigación, es así como consignó en la carta de terminación del contrato de trabajo vista a folios 64-65, lo siguiente:

“1.- Dentro de sus responsabilidades estaba la de desarrollar un software interno que cumpliera con los requisitos legales y las necesidades de la Clínica.- Desarrollo que nunca fue culminado a satisfacción.

2.- Que en repetidas ocasiones se le ha solicitado la ejecución de innumerables actividades y acciones de corrección del software sin respuesta por parte suya afectando la operación de la Clínica.

3.- Que en reiteradas ocasiones se ha demostrado negligencia por parte suya a realizar cambios y modernizar la operación tecnológica de la Clínica.- esto llevando la Clínica a un atraso y trabajo operativo obsoleto y generando numerosos reprocesos.

4.- Que realizando una auditoria inicial a los sistemas operativos y servidores de la Clínica hemos encontrado evidencia de malos manejos y acciones tendientes a perjudicar el funcionamiento de los mismos y por ende de la operación de la Clínica.- Acciones que sólo podían ser ejecutadas por el administrador de contraseñas; en este caso, el Jefe de Sistemas y Estadística.

DECISIÓN

Con su conducta incumplió de manera grave las obligaciones legales y contractuales que rigen su actividad y labor.

Por lo anterior, la Clínica ha perdido la confianza depositada en usted y considera este hecho como una irregularidad que viola los principios y las políticas de su empleador, Así, conforme al Artículo 62 del C.S.T. y al Artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo de la Congregación de Dominicanas de Santa Catalina se Sena Clínica Nueva, los hechos anteriores constituyen justa causa de despido y por tanto convierten en procedente la terminación del contrato de trabajo.

Pues bien, analizado en su conjunto el material probatorio, se tiene frente al primer hecho, que mediante el otrosí al contrato de trabajo, suscrito entre las partes el 16 de mayo de 2008 (fl. 29-32), al demandante se le

encargó el proyecto de la sistematización de la clínica Nueva, con un tiempo estipulado de 36 meses, igualmente, que en el otrosí suscrito el 24 de noviembre de 2010 (fl. 32), se dejó constancia que al hacer la evaluación de las actividades desarrolladas y el cumplimiento del plan de trabajo establecido el 16 de mayo de 2008, se encontró que se habían cumplido diversas etapas del proyecto, y que por diversas razones otras no se habían adelantado porque se hizo necesario modificar sobre la marcha el plan de actividades establecido, o porque los procesos de implementación habían demandado mayores tiempos de lo presupuestado, y por eso se consideraba que ese proyecto debía seguir adelante, acordando así una prórroga del plazo inicialmente previsto, de seis (6) meses más, contados a partir del 1° de enero de 2011; circunstancias que así vistas lejos de denotar un determinado actuar omisivo por parte del demandante deja en evidencia el cumplimiento de lo acordado hasta la última anotada fecha, por el que se le habían cancelado cuatro (4) cuotas de los seis montos pactados en el otrosí, indicando que para los dos restantes se haría una evaluación tanto en el primer, como en el segundo trimestre del año 2011.

Bajo tal entendido, no es de recibo el que se le atribuya al extrabajador que la supuesta falta u omisión de seis (6) años atrás, se mantuvo permanente en el tiempo y, con ello, que los requerimientos que se le efectuaron con posterioridad como consecuencia directa de la elaboración del proyecto (ajustes, modificaciones, incorporaciones) podían en cualquier momento servir como justificante para finalizar el contrato de trabajo con justa causa, por la potísima razón que cuando ésta es invocada por el empleador debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva, atendiendo además del principio de inmediatez, el de contradicción y defensa, toda vez que aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación éste invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede olvidarse que entre las causas que le dan origen y la determinación de despido que se adopte, no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable, y que de no proceder el empleador a despedir a su trabajador de forma inmediata o dentro de un término prudencial, en sana lógica se entenderá que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta, así lo dijo la H CSJ, entre otras sentencias, en la SL3108-2019, reiterada en la sentencia SL5452-2019, con radicación No. 65570 del 27 de noviembre de 2019.

En cuanto a las repetidas solicitudes de la ejecución de innumerables y acciones de corrección del software, y que según el dicho de la demandada afecto la operación de la clínica; o al igual que la reiterada negligencia para realizar los cambios y modernizar la operación tecnológica de la clínica, lo que llevó a un atraso y trabajo operativo obsoleto; ningún medio probatorio dio cuenta de estos hechos que se le endilgan al demandante como justa causa; al contrario, con la prueba testimonial se acreditó que sí cumplió con la implementación del software, y como es lógico, si se trata de medios

tecnológicos, es claro que se necesita una permanentemente actualización y adecuación, de ahí que tampoco por estos hechos se puede apreciar que se haya establecido una justa causa para finiquitar el contrato de trabajo del demandante.

De otra parte, en cuanto a la auditoria inicial a los sistemas operativos y servidores de la Clínica, y de la cual se dice, que en ella se encontró evidencia de malos manejos y acciones tendientes a perjudicar el funcionamiento de los mismos y por ende de la operación de la Clínica.- Acciones que sólo podían ser ejecutadas por el administrador de contraseñas; en este caso, el Jefe de Sistemas y Estadística; debe señalarse que la misma brilla por su ausencia en el plenario, lo que de suyo imposibilita tener por probado que el demandante haya incurrido en los malos manejos y acciones tendientes a perjudicar el funcionamiento de la operación e clínica, además, ninguno de los declarantes escuchados en el curso del proceso dio fe de ello ni se ocupó de realizar siquiera alguna manifestación al respecto; en consecuencia, encuentra la Sala que no se equivocó el fallador de primera instancia al establecer que el despido lo fue de manera injusta, dada la ausencia probatoria por parte de la demandada para acreditarlo, razón por la que en este punto, igualmente será confirmada la sentencia venida en apelación.

Últimamente, en lo que interesa al monto de la liquidación de la indemnización por despido, la Sala no se pronunciará sobre este aspecto, pues no fue materia de inconformidad.

DEL DERECHO AL PAGO DE LAS DOS CUOTAS ADEUDADAS DE LA SISTEMATIZACION - PRESCRIPCIÓN SIN DECLARACIÓN DEL MISMO

Se duele el apoderado de la parte demandada por la declaratoria de la excepción de prescripción respecto de las dos ultimas cuotas que alega la parte demandante se le quedaron debiendo como producto del otrosí suscrito en el año 2008; en la medida que no se realizó ningún estudio por parte del despacho, razón por la cual solicita a este Tribunal se pronuncie ya que parecería que sí tenía el derecho, ello independientemente de que con ocasión de tal declaratoria se profirió decisión absolutoria en su favor.

Al respecto, basta precisar que la Sala se abstendrá de resolver este reparo ante la completa falta del interés jurídico para recurrir de quien lo alega, considerando que la dicha omisión no le generó decisión desfavorable, en razón a que por medio de ella se le absolvió del pago de esas cuotas, así sea por la prescripción, con lo que no se evidenció un perjuicio material o moral.

Repárese que uno de los presupuestos para la viabilidad del recurso es la legitimación o interés para recurrir, como lo enseña el artículo 320 del CGP, cuando reza que “(...) Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia...”, por lo que de ningún modo puede considerarse

legitimada una parte por el solo hecho de ser sujeto procesal o realizar alguna petición, sino que se exige un agravio concreto a sus intereses generado por la determinación atacada. De ahí que la legitimación esté considerada como: “(...) la relación que debe existir entre el sujeto que interpone el recurso y la cuestión sobre la cual recae la decisión judicial que se impugna, relación que le permite cuestionarla, habida cuenta de la idoneidad de la **providencia para afectar sus intereses (...)**”² (resaltado fuera de texto).

En consecuencia, se confirma la sentencia apelada conforme a lo expuesto en la parte motiva. Sin costas en esta instancia atendiendo los resultados de los dos recursos. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de agosto de 2018, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario instaurado por HUGO ERIC SERRATO SERRATO en contra de la CONGREGACION DE DOMINCIAS DE SANTA CATALINA DE SENA CLINICA NUEVA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

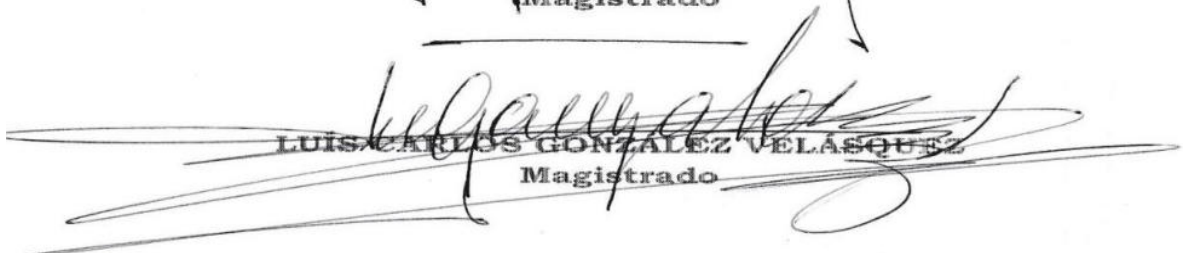
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


 JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
 Magistrado Ponente


 MILLER ESQUIVEL GAITÁN
 Magistrado


 LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
 Magistrado

² ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.430.